

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 9 de mayo de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil TÉCNICAS RADIOFÍSICAS, S.L.U. contra la Resolución de adjudicación de los lotes 1 y 2 del contrato denominado “Suministro, instalación y puesta en funcionamiento del equipamiento de la unidad de radiofarmacia del nuevo bloque técnico y de hospitalización del Hospital Universitario 12 de Octubre”, número de expediente PA 2024-0-2, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados los días 31 de enero, 2 de febrero y 12 de febrero de 2024, respectivamente, en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, en el DOUE y en el B.O.C.M., se convoca la licitación de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios y dividido en siete lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 340.921 euros y su plazo de duración

será de un mes.

Segundo.- A la presente licitación concurren 5 licitadores. Sólo la recurrente y la mercantil adjudicataria presentaron oferta a los dos lotes impugnados.

Efectuados los actos de apertura y calificación de la documentación de cumplimiento de requisitos previos y abiertas las ofertas y valorada la documentación correspondiente a los criterios de adjudicación, se propone por la Mesa la adjudicación de los lotes 1 y 2 a RADIAPROT, S.L.

En fecha 13 de marzo de 2024 la ahora recurrente solicitó al órgano de contratación el acceso al expediente y, en concreto, solicitó copia del Certificado emitido por el Director Médico del Hospital Universitario 12 de Octubre de haber realizado una visita a las instalaciones, a favor de RADIAPROT, S.L., *“en cumplimiento del artículo 52 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”*.

El 20 de marzo de 2024 el órgano de contratación remitió correo electrónico a la citada mercantil en contestación al escrito anterior señalando: *“...les comunicamos que la empresa no realizó visita ya que había realizado recientemente visita a las instalaciones por lo que no precisaba de visita guiada, tal y como ésta pone de manifiesto en certificado aportado con la documentación de la oferta...”*.

La adjudicación de los lotes 1 y 2 se resuelve en favor de RADIAPROT, S.L. mediante Resolución de la Directora Gerente del Hospital de fecha 27 de marzo de 2024.

Tercero.- El 5 de abril de 2024, se ha recibido en este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de TÉCNICAS RADIOFÍSICAS, S.L.U., contra la adjudicación de los lotes 1 y 2 a RADIAPROT, S.L., solicitando su anulación, así como el acceso al expediente en sede del Tribunal y la adopción de medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

El 19 de abril de 2024 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Cuarto.- La tramitación de los lotes 1 y 2 del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto el recurso contra el acto de adjudicación de los mismos, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En el plazo otorgado, se ha presentado escrito de oposición por parte de RADIOPROT, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse

de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, que pretende la anulación de la adjudicación y, por tanto, “cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Resolución impugnada fue adoptada el 27 de marzo de 2024, publicándose en esa misma fecha en el Portal. El recurso se interpuso el 4 de abril de 2024 ante este Tribunal, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación, en el marco de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Como cuestión preliminar y, en relación a la solicitud de acceso al expediente formulada por el recurrente en vía de recurso, esta se basa en que solicitado el acceso al órgano de contratación, en concreto, al certificado presentado por la empresa, se le remitió un correo electrónico de contestación, sin haberle permitido el acceso a la documentación.

El órgano de contratación señala que se informó a la recurrente de que RADIOPROT no había realizado la visita y de que, por tanto, no obraba en el expediente el referido certificado, por lo que no había lugar a la vista de lo solicitado; no pudiendo entenderse desatendido su derecho a vista del expediente.

Visto lo argumentado por recurrente y órgano de contratación, cabe señalar que el artículo 52.3 de la LCSP establece que los órganos competentes para la resolución de los recursos especiales deberán conceder al recurrente el acceso al expediente

para que proceda a completar su recurso, en aquellos casos en que se hayan incumplido las previsiones contenidas en el apartado 1.

Este apartado 1 recoge que si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley. Y esa solicitud, conforme a lo señalado en el apartado 2 podrá hacerse dentro del plazo de interposición del recurso especial.

En el caso que nos ocupa, el recurso especial se ha interpuesto contra la resolución de adjudicación adoptada en fecha 27 de marzo de 2024, mientras que la solicitud de acceso en vía administrativa se hizo antes de resolverse la adjudicación del contrato.

No cumpliéndose los requisitos exigibles en el artículo 52 para el acceso al expediente en sede de recurso, no procede acceder a la petición de la recurrente.

Por otro lado, no debe olvidarse que el acceso al expediente tiene un carácter instrumental, con objeto de permitir al recurrente fundamentar su recurso. En el presente supuesto, TÉCNICAS RADIOFÍSICAS, S.L.U. ha fundamentado con claridad e “in extenso” el fondo del asunto que, como veremos en el Fundamento Jurídico siguiente, viene referido a la falta de visita de las instalaciones por parte de la adjudicataria, una vez conocida la razón por la que no se produjo.

Por todo ello, no procede conceder el acceso al expediente solicitado.

Sexto.- Entrando ya en el fondo del recurso, este se basa en el incumplimiento de lo establecido en los pliegos por parte de la oferta de la adjudicataria; incumplimiento que queda circunscrito a la falta de presentación por parte de RADIOPROT, S.L. del certificado emitido por el Director Médico del Hospital de haber realizado una visita a

las instalaciones, tal como exige el apartado 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) al enumerar los documentos que deben aportar los licitadores en el sobre 3.1.

Sostiene la recurrente que la adjudicataria no concurrió a la visita de las instalaciones convocada oficialmente y, en consecuencia, no puede disponer del certificado requerido, incumpliendo las exigencias documentales y formales establecidas en los pliegos.

Transcribe la respuesta ofrecida por el Hospital sobre la no realización de la visita a las instalaciones por parte de RADIOPROT y el motivo de la no realización.

Y concluye que la no aportación de certificado de visita de las instalaciones por el adjudicatario supone un incumplimiento de lo establecido en los pliegos y lleva aparejada la exclusión, pues el propio PCAP señala que *“la no presentación de esta documentación o la presentación de documentación defectuosa supondrán la exclusión de la oferta del licitador.”*

Apela asimismo al artículo 139 de la LCSP y a la necesidad de seguir el tenor literal de los pliegos, como ley del contrato, citando resoluciones del TACRC que así lo reconocen, sosteniendo que los expedientes de contratación públicos son procedimientos formalistas, que deben ser respetados en todos sus trámites.

Defiende la existencia de la causa de nulidad prevista por el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de PACAP: son nulos de pleno derecho los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Y considera vulnerados los principios de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, pues su empresa sí ha sido rigurosa y estricta a la hora de cumplir con los trámites y formalidades exigidas en los pliegos.

Por su parte, el órgano de contratación, reconoce que, efectivamente, el PPT establece la preceptiva visita del centro sanitario, para poder revisar la instalación de Radiofarmacia del nuevo bloque técnico y de hospitalización y poder confeccionar el estudio técnico respetando la configuración existente según la distribución y reparto de pesos de las cabinas por m². Y añade la obligación de que tal requerimiento no tiene otro fundamento que el de asegurar que los licitadores tienen conocimiento suficiente del área para realizar sus ofertas, incluido el estudio técnico.

Apunta que la licitadora RADIAPROT, S.L., presentó a la Mesa certificado afirmando que se habían realizado anteriormente visitas al hospital, al área de radiofarmacia, por lo que no resultaba necesaria la visita. Y que, constatado con el personal técnico correspondiente que, efectivamente, la empresa había realizado visitas al área, y siguiendo la doctrina anti-formalista de este Tribunal, se aceptó su oferta, que resultó adjudicataria por su mejor puntuación respecto a los lotes 1 y 2.

Por último, el adjudicatario en su escrito de alegaciones manifiesta que personal de su empresa ha realizado diversas visitas a las instalaciones tanto a la antigua como a la nueva unidad de Radiofarmacia del Hospital como parte de una serie de trabajos preparatorios llevados a cabo para el traslado de una de las cabinas plomadas presentes actualmente en esa unidad, por lo que en el momento de publicación de la licitación conocían al detalle la información necesaria para poder confeccionar el estudio técnico, respetando la configuración existente según la distribución y reparto de pesos de las cabinas por metro cuadrado. Y que dicha información la hicieron constar en el sobre de documentación 3.1 mediante un escrito de confirmación de dichas visitas.

Y añade que, desde la visita realizada el 5 de febrero de 2024 a las instalaciones mencionadas les consta que ha habido algunos cambios en la configuración interna de la nueva Unidad de Radiofarmacia con respecto a la inicialmente planificada, teniendo conocimiento de esta circunstancia debido a que tienen pendiente una nueva visita a dichas instalaciones para finalizar los trabajos

preparatorios para el traslado de una de las cabinas plomadas mencionadas.

Considera que la visita prevista por el pliego pretende facilitar la concurrencia a la licitación, pero en su caso, ya se disponía de la información necesaria para concurrir tras sus múltiples visitas a las nuevas instalaciones, habiendo tenido en cuenta su oferta los requerimientos que se entienden incluidos en el objeto del contrato y que se pretendía conocieran los licitadores con la visita.

Centrada pues la controversia entre las partes en el incumplimiento, por parte del adjudicatario, de lo establecido en pliegos en relación con la preceptiva visita a las instalaciones, procede transcribir lo preceptuado en relación con esta cuestión.

Señala el PPT dentro del apartado “CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS COMUNES PARA LAS CABINAS (LOTES 1, 2 Y 3)” que *“Será preceptivo que los licitadores realicen una visita al centro sanitario, para poder revisar la instalación de Radiofarmacia del nuevo bloque técnico y de hospitalización y poder confeccionar el estudio técnico respetando la configuración existente según la distribución y reparto de pesos de las cabinas por m2 (ANEXO 1). Los datos relativos al día y hora se publicarán en el Vortal.”*

Por su parte, el PCAP, en su apartado 9.- Documentación técnica acreditativa del cumplimiento de las características técnicas y en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato a presentar”, dispone que en el sobre número 3.1, Documentación Técnica, se incluirá, entre otra documentación: *“Certificado emitido por el Director Médico del Hospital Universitario 12 de Octubre de haber realizado una visita a las instalaciones, de conformidad con lo previsto en el apartado 2 del PPT.”*

Y señala que *“La no presentación de esta documentación o la presentación de documentación defectuosa supondrán la exclusión de la oferta del licitador.”*

Del examen del expediente remitido por el órgano de contratación, constata este Tribunal que la mercantil RADIOPROT presenta declaración firmada electrónicamente el 12 de febrero de 2024, fecha anterior a la de fin de la plazo de presentación de ofertas, que concluía un día después, por la que su Administrador Único declara que *“a lo largo del último mes, hemos visitado frecuentemente el hospital para estudiar las posibles instalaciones de la nueva radiofarmacia, no siendo necesaria la visita guiada a las instalaciones en nuestro caso.”*

En el caso analizado en esta resolución, debe distinguirse entre el cumplimiento del requisito material, que viene determinado por la visita de las instalaciones exigida en el PPT; y el cumplimiento del requisito formal, esto es, la presentación del certificado de dicha visita, previsto por el PCAP. Resulta evidente que el requisito material se ha cumplido por parte de RADIOPROT, pues antes de la presentación de su oferta se había realizado la preceptiva visita de la instalación de Radiofarmacia del nuevo bloque técnico y de hospitalización prevista por el PPT, aunque no fuera en la fecha convocada a tal fin para la licitación mediante publicación en Vortal. Cuestión distinta es el cumplimiento del requisito formal, pues el Certificado emitido por el Director Médico del Hospital de haber realizado una visita a las instalaciones ha sido sustituido por declaración de dicha visita efectuada por el propio licitador; Esta declaración fue considerada válida por la Mesa de contratación, que estimó que no precisaba de visita guiada.

Como ya señalamos en nuestra reciente Resolución 156/2024, de 18 de abril, *“no sería conforme al principio de libre competencia ni a la selección de la mejor oferta hacer depender la verificación del cumplimiento de las prescripciones técnicas, elemento material, de un elemento puramente formal”*, siendo en aquel caso el requisito formal no respetado el de la presentación de todos los documentos de la oferta en un documento PDF único.

Procede señalar en este punto que, siendo los pliegos ley del contrato, a la que deben someterse las partes, el principio antiformalista introducido por este Tribunal en

numerosas resoluciones en relación con el examen de la documentación de las ofertas, conduce a entender que las exigencias de los pliegos deben interpretarse de manera que no supongan un obstáculo para el cumplimiento de los principios generales de la contratación del sector público, previstos en el apartado 1 de la LCSP y entre los que se encuentra la eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, al objeto de seleccionar la oferta económicamente más ventajosa.

Este criterio es compartido en numerosas resoluciones de tribunales de recursos. Y así, en la Resolución 297/2012 del TACRC ya se recogía que *“una interpretación literal de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública”*. O en el Acuerdo 73/2014 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, citado por el adjudicatario, que señala: *“Lo sustancial, en la presentación de una oferta, es la información que se precisa para la verificación del cumplimiento de las prescripciones requeridas, su valoración, medición y comparación, con el resto de las ofertas presentadas; lo accesorio es el formato en que esta información se presenta”*.

En línea con lo anterior, este Tribunal ya ha señalado en numerosas resoluciones que en el procedimiento de licitación debe regir un principio antiformalista de manera que, con el objeto de lograr la mayor concurrencia posible, no se exijan requisitos excesivamente formales, ni se excluya del procedimiento oferta alguna en el caso de que, apreciándose defectos en la misma, estos sean subsanables, pudiendo citarse como ejemplos, la número 313/2018, de 3 de octubre; la 398/2021, de 2 de septiembre, y la ya señalada 156/2024.

Aplicando este principio al supuesto analizado, se entiende conforme a derecho la adjudicación realizada.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Denegar el acceso al expediente en sede del Tribunal solicitado por la recurrente.

Segundo.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil TÉCNICAS RADIOFÍSICAS, S.L.U. contra la Resolución de adjudicación de los lotes 1 y 2 del contrato denominado “Suministro, instalación y puesta en funcionamiento del equipamiento de la unidad de radiofarmacia del nuevo bloque técnico y de hospitalización del Hospital Universitario 12 de Octubre”, número de expediente PA 2024-0-2.

Tercero.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Cuarto.- Dejar sin efecto la suspensión automática de los lotes 1 y 2 impugnados, prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Quinto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses,

a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.